



El Abolicionismo de Hulsman y los delitos económicos

Por **David Baigún**.

En sus conversaciones con Hulsman, señala Jacqueline Bernat de Celis¹ que el pensador holandés elabora sus reflexiones sobre el abolicionismo penal, en torno de la delincuencia tradicional, los llamados delitos comunes, que afectan a las cosas y al patrimonio y, que quedan fuera de sus consideraciones, los ámbitos particulares del tránsito, los delitos políticos y la criminalidad económica. Esto no significa la exclusión de estos puntos, de la teoría de Hulsman pero, por una sobrecarga innecesaria de explicaciones -inútiles por otra parte- (son palabras de Bernat) se soslaya este problema del tronco principal del ensayo que citamos.

No obstante este comentario, una lectura detenida de la obra de Hulsman mencionada nos permite apreciar que, en algunos tramos, se ocupa de los delitos económicos señalando que su propuesta sobre la abolición del derecho penal se extiende a todas las esferas del sistema, sin excepción alguna². Es cierto que su referencia principal sobre este punto queda focalizada en la necesidad de no incorporar nuevas criminalizaciones pero ello en nada conmueve su convicción de que el sistema penal debe ser atacado en su totalidad. No lo arredra el hecho de que un sector de la doctrina, bien inspirado sin duda, exhiba su conformidad con el principio de abolición,

¹ Hulsman, Louk y Bernat de Celis, Jacqueline. *"Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: hacia una alternativa"*. Ariel Derecho. Barcelona. 1984.

² Ob. cit. p. 112.



excluyendo de su aplicación a los delitos económicos³, ni tampoco la circunstancia de que éstos dañan a un gran número de personas o que deban ser objeto de sanciones por la dimensión del impacto social causado. Su coherencia lo lleva, de modo ineluctable, a abarcar todos los comportamientos contemplados por la ley penal.

En este modesto trabajo, de homenaje al ilustre amigo, nos ha parecido de interés demostrar, maguer la solvencia teórica de los argumentos expuestos por Hulsman, que el principio abolicionista tropieza, en el campo de los delitos económicos, con un obstáculo insalvable: la naturaleza de los conflictos que están en juego, la especificidad que los gobierna y una textura diversa que requiere necesariamente un abordaje epistemológico propio, distante del utilizado para el análisis de la delincuencia convencional; es exacto que se observan rasgos comunes, perfiles coincidentes pero ello en nada neutraliza el aserto anterior.

Comencemos por recordar alguna de las proposiciones fundamentales de Hulsman. Digamos, como introducción, que el pensador holandés no se plantea, en su marco teórico, la relación del derecho penal con la estructura socio-económica; tampoco alude a la sociedad de riesgos como característica de la sociedad moderna y, menos, proclama la vinculación entre los diversos tipos de estado y el derecho penal⁴.

El núcleo real de la posición teórica parte de la contraposición estado-individuo; ¿por qué debe intervenir el Estado en las relaciones personales?; ¿por qué el Estado está autorizado a controlar los conflictos de los particulares?. En estos interrogantes, formulados por Hulsman, aparece claramente expresada la contraposición entre la actividad estatal que intenta avanzar en la solución de los conflictos y, del otro, las personas o individuos que resisten la invasión de esa actividad; con otras palabras, una

³ Ob. cit. p. 111.

⁴ Gran parte de la obra de Hulsman está dirigida a la crítica aguda del sistema penal actual, el rol de las cárceles, los derechos humanos violados y otras cuestiones nodales. Por razones de espacio, he preferido obviar su comentario de ésta "maquina infernal" según expresiones de Hulsman.



verdadera puja entre el expropiador del conflicto y la víctima de la expropiación; el resultado de esta lucha de contrarios queda expresado, en definitiva, en la letra de los códigos penales, donde se visualiza los fenómenos de inflación o expansión e inclusive, los periodos de reducción. La aparición y desaparición de comportamientos típicos en el ordenamiento no es más que la expresión de ese proceso.

En esta cosmovisión, es perfectamente congruente el planteo de devolver a las personas implicadas el manejo de sus conflictos⁵, de utilizar el "cara a cara" como posibilidad de resolverlos, mediante el intercambio de explicaciones mutuas y de las experiencia vividas⁶. Por supuesto, que esto significa para Hulsman, igualdad entre las partes, posibilidad de decisión, en un ámbito de óptima convivencia, armonización y solidaridad entre sus miembros.

¿Es posible desplazar este esquema a los delitos económicos?. Veamos, en primer lugar, su inserción en algunos de los fenómenos económicos; tomemos como ejemplo la crisis, que figura en los manuales de economía política como un proceso de ruptura del equilibrio, una frenazo en el proceso de acumulación que provoca la eliminación de los concurrentes más débiles, amén de los cambios en las relaciones de fuerza -o, dicho de otro modo- modificación en las relaciones de clases⁷; la interacción entre el estado y los bloques económicos se desactualiza por la sustitución de contrincantes o socios, por la aparición de factores ajenos a los dos términos de la relación. El fenómeno aparece como inmanejable para ambos. Si bien puede durar largo tiempo en su desarrollo, la más de las veces aparece como un resultado de situaciones de rápida aceleración, de transformación de conflictos temporales o de decisión político-económica del estado; cualquier observador inteligente sabe que,

⁵ Ob. Cit. pág. 91

⁶ Ob. Cit. pág. 91

⁷ David Baigún, "Es conveniente la aplicación del sistema penal convencional al delito económico" en Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Ed. Carl Heymanns Verlag-Köln-Berlin-Bonn-München.
Antonio Pesenti, Lecciones de economía política, Ediciones de Cultura popular, Méjico, 1984, pág. 251 y ss.



Homenaje a Louk Hulsman

www.cienciaspenales.net

después de cada crisis, siempre surge una ley nueva que apunta a prevenir la repetición del fenómeno y a sancionar las conductas que aprovechan de la situación crítica.

Como se advierte, la crisis es una situación objetiva, aunque también es innegable que muchas veces, quienes actúan en el sistema no lo advierten, porque también existe una ideología acerca del fenómeno. Los delitos económicos vinculados con la crisis están sujetos, como se extrae de la observación anterior, a las condiciones objetivas de la crisis; teóricamente el legislador puede derogar una norma o establecer otra nueva, pero no reacciona solamente por las experiencias de los ciudadanos, por sus reclamos o sus reacciones, porque la objetividad del proceso es la que impone su voluntad.

Ya, desde este vértice, el fenómeno económico aparece profundamente diferenciado del conflicto individual que, como es sabido, recoge las modalidades repetidas de las actitudes y reacciones del ser humano en el ámbito de convivencia; en distintas etapas y en diferentes sociedades. En los delitos convencionales, los conflictos son más predecibles puesto que responden a las reacciones personales dentro de una continuidad histórica. Ello no supone prescindir del análisis de las relaciones sociales o, para ser más exactos, de la desafectación de los problemas individuales al entramado social; solo que esos conflictos no pueden neutralizar la objetividad propia de los fenómenos económicos. Si esto es así, la aplicación del principio abolicionista engendraría en el campo económico estado anómicos permanentes, cuadro que no se visualiza en el ámbito de los conflictos individuales donde la contigüidad entre la conducta y la respuesta penal aparece en una dupla constante; la reacción en pro de la respuesta penal no es un suceso irruptivo; en casi todos los casos, es una contestación normal, largamente elaborada por la cultura social.

En la sociedad actual, especialmente en las últimas décadas, los protagonistas en el campo de los delitos económicos registran una nota diferente de la que exhiben los



conflictos individuales; en tanto son personas físicas las que participan en los conflictos individuales, son los grupos, sea persona jurídica, asociaciones, etc. -ropaje normativo de las corporaciones- los que actúan como sujetos decisivos de la acción, ya se hable de crimen organizado, criminalidad de empresa o acto colectivo.

Pero amén de las diferencias acotadas entre el fenómeno económico que da origen al delito y los conflictos individuales, y la distinta calidad de los actores es, la génesis del comportamiento delictivo la que pone su sello contundente. La construcción del concepto de delito económico parte, en esencia, de la perturbación que ocurre en el proceso de producción y sus determinaciones (distribución, cambio, consumo). Sin duda, es indispensable aceptar que esa totalidad varía históricamente de acuerdo con la conformación socio-económica en que el fenómeno se produce; cuanto más lejos nos remitimos en la historia, más visible es el papel del individuo productor, independiente y localizable, fácilmente en tanto aún no se ha producido la transferencia de una economía familiar a una más compleja. En este estadio es posible hablar de relaciones individuales, de reacciones y presiones personales en un ámbito reducido. Las relaciones entre los particulares, en éste rubro, poco se diferencian de las que exhibe el proceso de producción y sus determinaciones; ¿cuándo se advierte el cambio, es decir, una diversidad cualitativa?.

Tomemos dos versiones autorizadas, según enseña Habermas⁸, en la formación social anterior a las altas culturas (lo que se denomina sociedad primitiva) el principio de organización está constituido por el sistema de parentesco. Las normas se instituyen en torno de rituales y tabúes que no requieren necesariamente sanciones específicas; las fuerzas productivas no se incrementan por vía de la explotación de las fuerzas de trabajo, no existe un plus producto, es decir, bienes en cantidad mayor que la necesaria

⁸ Jürgen Habermas, "Problemas de legitimación en el capitalismo tardío" Ed. Cátedra, Colección Teorema, Madrid, 1999, pág. 45 y ss.



para satisfacer las necesidades básicas. Ausente el Estado como institución, parece lógica la inexistencia de una ley penal en el sentido que hoy la entendemos. No hace falta insistir que, en este tipo de comunidad, la justificación de la ausencia del derecho penal, es una consecuencia básica de cualquier desarrollo teórico sobre el origen de la ley penal.

No ocurre lo mismo con la llamada formación social tradicional, en cual el principio de organización se construye a partir de una sociedad de clases, donde el surgimiento de un aparato de dominación permite la existencia de un centro de autogobierno y la apropiación de los medios de producción por parte de quienes detentan el dominio. La regulación penal, forma parte del instrumental jurídico de la coacción del poder. A diferencia de la formación social anterior -la primitiva- en que las relaciones personales constituyen el eje del sistema, aquí, la generación de conflictos, provocada por las contradicciones de clases incrementa la organización del estado y, consecuentemente, el rol de los mecanismos de control⁹. Parece innecesario destacar, que el salto del predominio de la subjetividad (relaciones individuales) al fenómeno económico objetivo, se produce para Habermas, en el momento en que se construyen las clases sociales.

Según el enfoque de Carlos Marx¹⁰, la producción modifica su naturaleza cuando se generan condiciones sociales, como resultado de la apropiación; se estructuran las clases sociales y los instrumentos de producción pasan del dominio individual al del estrato o sector, propietario de esos instrumentos; sea en la sociedad esclavista, en la que los esclavos desempeñan el rol de instrumentos, o en la capitalista, en la que los obreros manejan la máquinas creadas por una tecnología en pujante desarrollo; las relaciones personales originarias son absorbidas por las que se

⁹ Ob. cit, pág. 47.

¹⁰ Carlos marx, "Elementos fundamentales para la crítica de la economía política" Borrador, 1857/1858, Volumen I, Siglo XXI, pág. 8 y ss. Méjico, 1971.



establecen entre los nuevos protagonistas sociales. Al tiempo que la producción se masifica, se desprende de la presión de los componentes individuales y se objetiva como una unidad independiente en las nuevas relaciones sociales; no desaparecen los comportamientos de la persona física, pero dentro de esa concepción totalizadora, son los intereses organizados, los grupos titulares del poder económico, los que determinan su desarrollo.

El proceso de objetivación, no es solo patrimonio de la producción; se extiende a los restantes componentes del orden económico; las determinaciones de que hablábamos antes: distribución, cambio y consumo. Es cuestión reconocida por los economistas, que en la producción -y esto es válido para cualquier conformación económica-social desde la sociedad primitiva hasta las altamente industrializadas- que los miembros de la sociedad hacen que los productos de la naturaleza resulten apropiados a las necesidades humanas -los elaboran ,los conforman-¹¹; la distribución determina la proporción en que el individuo participa de estos productos; el cambio, que dentro del concepto de orden económico, forma parte de la distribución, aporta los productos particulares por los que el individuo desea cambiar la cuota que le ha correspondido a través de la distribución; finalmente, el consumo, permite convertir los productos en objeto de disfrute, de apropiación individual. Con lenguaje de Marx, la producción crea los productos que responden a las necesidades; la distribución los reparte, el cambio reparte lo ya repartido, según las necesidades individuales; por último, en el consumo el producto abandona este movimiento social, se transforma en servidor y objeto de la necesidad individual, a la que satisface en el acto de disfrute. Producción, distribución, cambio y consumo forman, así, un sistema en el cual cada uno de sus componente dependen del funcionamiento del otro; cada tramo es un paso necesario, sin el cual la cadena aparece irrealizable. Claro que no se trata de

¹¹ Carlos Marx, ob. cit. pág. 9.



secuencias sucesivas; cada tramo es inconcebible sin el otro, el consumo es impensable sin la producción y la distribución. Contemporáneamente, cada tramo actúa como mediador del otro; por ejemplo, la producción es mediadora del consumo cuyos materiales crea y sin los cuales le faltaría a éste el objeto; es impensable la distribución sin la producción pues nada habría que distribuir sin la previa existencia del producto; la dependencia es recíproca.

Para la propuesta que aquí elaboramos es relevante destacar que las necesidades individuales están presentes en la cadena, pero no son el resultado de voluntades personales, de los sentimientos o deseos de los seres humanos. Los llamados conflictos económicos que interfieren o perturban las relaciones dentro del sistema, no pertenecen a la problemática de la satisfacción de los intereses individuales, a la colisión o choque de intereses entre ellos; están en otro nivel: en el vientre de las contradicciones de intereses que integran el sistema y que, en consecuencia, sólo pueden resolverse dentro de estos límites; es la objetividad a la que hacíamos referencia al describir el fenómeno de la producción y que, obviamente, sobredetermina los restantes tramos de la cadena. Si se quiere otro lenguaje, son las leyes sociales las que rigen el fenómeno y no las características específicas de las conductas individuales. Las dos versiones que hemos tomado: Marx hace siglo y medio y, Habermas, en las últimas décadas, coinciden, por lo tanto, en que las relaciones individuales sólo perfilan este carácter hasta el momento en que, como consecuencia de las clases sociales, el entramado social se modifica.

Pero hay otro paso más en el alejamiento de los conflictos particulares de la objetividad del sistema. Nos referimos al proceso de concentración de las transnacionales, sinónimo de la llamada por Marx¹² "centralización de capitales". La centralización supone en verdad una nueva distribución de los capitales ya existentes y

¹² Ob. cit. p. 3 nota 2.



funcionantes, y completa, según lo explica el gran pensador alemán, el proceso de acumulación del capital, una de las expresiones de su reproducción ampliada. De este modo, cuando aludimos a la concentración de las transnacionales, nos remitimos al desenvolvimiento de la sociedad capitalista a través de la institucionalización de fenómenos genuinos de su formación y reproducción ascendente; el nuevo ropaje institucional no significa, obviamente, un cambio de naturaleza en la sociedad capitalista sino una vía de centralización en la etapa actual, un nuevo perfil del capitalismo globalizado que incorpora como uno de sus instrumentos claves la absorción, fusión o asociación de empresas y corporaciones.

No queremos detenernos aquí en el análisis de las empresas transnacionales; ya lo hemos hecho en otra oportunidad¹³. Se trata de verificar como conglomerados cada vez más reducidos¹⁴ acrecientan el control sobre los medios de producción, de modo tal que los conflictos individuales quedan cada vez más apartados del desarrollo real del proceso económico; en una escala ascendente, la perturbación de las relaciones de producción, distribución, cambio y consumo, si bien puede aumentar su frecuencia, como resultado de la complejidad de la sociedad moderna, exhiben, con más nitidez que nunca, la disminución del número de los actores decisivos de los conflictos.

Estos argumentos son suficientes para convencernos que en materia de delitos económicos resulta imposible solucionar conflictos que tienen como protagonistas a sujetos, no solo inmanejables sino también inidentificables.

Conclusiones

La obra de Hulsman ha logrado ya un lugar de privilegio en el análisis del sistema penal condicionado por la contradicción entre la actividad estatal y los

¹³ David Baigún, *Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas. Ensayo de un nuevo modelo teórico* Ed. Depalma. Bs.As. 2000.

¹⁴ Frederic Clairmot. *Le Monde Diplomatique*, abril 1997, pág. 16 y 17 señala que 37.000 transnacionales y 110.000 filiales manejan la economía mundial. *Revista Realidad Económica*, N° 184, Bs.As, 2001.



conflictos individuales. Las críticas realizadas y, sobre todo, la posibilidad de un futuro diferente han provocado la adhesión y el entusiasmo de muchos penalistas y criminólogos. Y es obvio que esta expectativa está sobradamente justificada.

Nadie osaría negar el incremento de la actividad del estado en cuanto a la expropiación de conflictos que bien pueden resolverse fuera del derecho penal. La dimensión que ha adquirido el Estado y el enfoque de Hulsman aproximan de alguna manera esta tesis al diseño de Ferrajoli. La pugna entre garantismo, de un lado, y avance del estado, del otro, no es otra cosa que la contraposición entre abolicionismo, en un extremo, y pretensión de permanencia del aparato legal, en el otro. El derecho penal de mínima intervención se acerca, sin disimulos, a los últimos peldaños del abolicionismo; a decir verdad y en grado cero, la intervención mínima del estado, es sinónimo de abolicionismo.

La concordancia con Hulsman, en cuestiones tan troncales, nos obliga a referirnos a un punto de disonancia en el área de los delitos económicos. Es a partir de la naturaleza propia del fenómeno económico que se plantea esta diversidad. Los conflictos han perdido aquí su carácter de confrontaciones individuales. La sociedad actual se despegaba cada vez más de los episodios gobernados por la psiquis humana. En ciertas áreas la prevención y la neutralización de determinados delitos (económicos) sólo es viable si se reconoce la existencia de un ordenamiento penal. No se trata de mantener el enfoque dominante: inflación del derecho penal y jibarización del derecho administrativo. Lo decisivo es no olvidar la vigente dañosidad social de los conflictos económicos y la responsabilidad de sus principales actores: las corporaciones.

No negamos que el abolicionismo en el sistema penal económico pueda ingresar en los proyectos futuros como una aspiración, en la que, amén de la socialización de los medios de producción, se instale la universalización de valores, como la igualdad real, la fraternización y la vigencia plena de los derechos humanos, políticos y



Homenaje a Louk Hulsman

www.cienciaspenales.net

sociales. Pero, entonces, ya no estaremos hablando de la sociedad capitalista actual, sino de una utopía, hasta ahora inalcanzable, en la que ansío, junto con el entrañable Louck Husmann, disfrutar sus excelencias.